



**You have downloaded a document from
RE-BUŚ
repository of the University of Silesia in Katowice**

Title: Prawo moralne a procesy prawotwórcze demokratycznego państwa prawnego

Author: Remigiusz Sobański

Citation style: Sobański Remigiusz. (1996). Prawo moralne a procesy prawotwórcze demokratycznego państwa prawnego. "Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne" (T. 29, (1996), s. 256-266).



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).



UNIWERSYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Biblioteka
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

Ks. REMIGIUSZ SOBAŃSKI

PRAWO MORALNE A PROCESY PRAWOTWÓRCZE DEMOKRATYCZNEGO PAŃSTWA PRAWNEGO

UWAGA WSTĘPNA

Zamysł mój sprowadza się do odczytania encykliki *Evangelium vitae* w kontekście procesów prawotwórczych demokratycznego państwa, przy czym za punkt wyjściowy swoich uwag pragnę przyjąć zdanie: „Gdy prawo cywilne dopuszcza przerywanie ciąży i eutanazję, już przez ten sam fakt przestaje być prawdziwym prawem, moralnie obowiązującym” (72). Przed podjęciem wynikających stąd problemów (II) muszę ustalić i wyświecić niektóre pojęcia prawnicze (I). W ostatniej części pragnę zająć się miejscem sprzeciwu sumienia w systemie prawnym demokratycznego państwa (III).

I. WYJAŚNIENIE POJEĆ

1. „Prawo cywilne” w encyklice *Evangelium vitae* to nie prawo cywilne we współczesnym znaczeniu gałęzi prawa regulującego stosunki (majątkowe, a także niemajątkowe) między podmiotami prawa, lecz po prostu prawo świeckie¹.

Konkretnie zaś chodzi o prawo karne. We współczesnej bowiem systematyce prawa świeckiego zbrodnie (a tak nazywa Papież przerywanie ciąży i eutanazję - 73) stanowią przedmiot właśnie prawa karnego. O tym, że w wizjerze encykliki znajduje się prawo karne, świadczy też użycie przymiotników „restryktywne” i „permisywne”, najbardziej przylegających właśnie do prawa karnego.

2. Papież uznaje za nie obowiązujące moralnie i „wewnętrznie niesprawiedliwe” ustawy dopuszczające przerywanie ciąży lub eutanazję. Nie chodzi więc o ustawy nakazujące kobiecie przerwanie ciąży (np. drugiej ciąży), aczkolwiek takie ustawy tym bardziej mieściłyby się w potępieniu papieskim, podobnie jak ustawy nakazujące eutanazję. Chodzi natomiast o ustawy karne, które:

- a) wśród przestępstw w ogóle nie wzmiankują przerywania ciąży czy eutanazji,
- b) przerywania ciąży nie uznają za przestępstwo, lecz regulują sposób jego dokonania²,
- c) uznają przerywanie ciąży lub eutanazję za przestępstwo, ale tylko w określonych okolicznościach, albo - co częściej - precyzują, kiedy przerywanie ciąży nie podlega karze, a także, kto tej karze nie podlega (ciążarna matka, osoby dokonujące przerywania ciąży)³.

3. Jeśli tak, to nasuwa się pytanie, co znaczą słowa Papieża, że ustawy te nie obowiązują, a także kogo nie obowiązują. Wymaga to najpierw wyjaśnienia samego „obowiązują”, a następnie skutków takiego obowiązowania. „Obowiązywać” to czasownik czynny, przechodni. Czasowniki te, w odróżnieniu od czasowników nijakich oznaczających stany (jak „leżeć”, „stać”), zawierają wypowiedź o czynnościach przechodzących na kogoś lub na coś. „Obowiązywanie” oznacza przeto oddziaływanie na adresatów, polegające na wiążącym ich oczekiwaniu, że w sytuacjach wskazanych zachowają się w sposób wskazany w normie. Od razu rodzi się pytanie, na jakiej podstawie opiera się to wiążące oczekiwanie.

¹ W tekście oryginalnym opublikowanym w „Acta Apostolicae Sedis” [= AAS] 87 (1995) s. 401 - 522 nie używa się zwrotu „ius civile”, lecz „lex civilis”.

² Np. ustawa z 27.4.1956 o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży - Dz. U. 1956, nr 12, p. 61.

³ Np. ustawa z 7.1.1993 o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży - Dz. U. 1993, nr 17, p. 78.

Nie tu miejsce, by wchodzić w dyskusję o podstawach obowiązywania normy prawnej, stwierdzamy przeto jedynie, że wymienia się trzy: jej ogłoszenie, jej skuteczność, jej słuszność. W zależności od przyjętych założeń autorzy kontentują się jedną z tych podstaw⁴ albo uważają, że ustawa obowiązuje, gdy jest - łącznie - prawowicie ogłoszona, skuteczna i słuszna.

W tradycji kanonistycznej przyjmuje się, że do obowiązywania ustawy należy jej ogłoszenie, skuteczność i słuszność. Właśnie za pozbawione słuszności uznaje Papież ustawy dopuszczające przerywanie ciąży i dlatego stwierdza o nich, że nie obowiązują. „Nie obowiązują”, to znaczy że faktycznie - jako tekst prawny - istnieją, ale ich adresaci nie mają obowiązku zachować się w sposób wskazany w normie prawnej, wręcz przeciwnie, powinni - z racji etycznych - zachować się inaczej.

Owo „inaczej” zależy od tego, czy ustawa nakazuje, zakazuje lub upoważnia do działania.

a. Gdyby ustawa nakazywała kobietom - w określonych warunkach - przerwanie ciąży (lub dokonanie eutanazji), to jej nieobowiązywanie znaczy, że tego nakazu nie wolno wykonać.

b. Jeśli ustawa dopuszcza, to jej nieobowiązywanie według myśli papieskiej znaczy, że nawet w sytuacjach, dla których ustawa nie przewiduje sytuacji karnych, nie wolno skorzystać z możliwości, jakie ona daje. Nie może taka ustawa - podobnie jak prawo, które w ogóle pomija przerywanie ciąży - posłużyć za alibi etyczne. „Prawo cywilne nie może zastąpić sumienia” - przypomina Papież.

Tak właśnie ma się sprawa z art. 149 a § 2 ustawy z 7.1.1993: „Nie podlega karze matka dziecka poczętego”. Twierdzenie o nieobowiązywaniu ustawy trudno w tym przypadku odnieść do kobiety, gdyż ustawa nie nakłada jej żadnego obowiązku, stwierdza jedynie, że aczkolwiek popełniła czyn, który generalnie jest przestępstwem, nie podlega karze. Nie można też odnieść zwrotu „ustawa nie obowiązuje” (gdy chodzi o ukaranie matki) do sędziego, gdyż ten nie może skazać, nie mając ku temu podstaw prawnych⁵.

c. Inaczej ma się sprawa z lekarzem, personelem pomocniczym czy innymi osobami powodującymi śmierć dziecka poczętego. Jeśli ustawa w ogóle nie wzmiankuje przerwania ciąży, trudno mówić o obowiązki, bo po prostu nie ma normy⁶. W grę wchodzi natomiast sytuacja, kiedy mianowicie ustawa, generalnie uznająca zadanie śmierci dziecku poczętemu za przestępstwo, określa przypadki, co do których stwierdza się - jak w art. 149a § 3 ustawy z 7.1.1993 - że lekarz nie popełnia przestępstwa. Wtedy właśnie ustawa dopuszcza przerywanie ciąży i o nich to, czyli o ustawach zezwalających na przerwanie ciąży czy eutanazję „w określonych warunkach”, „w pewnych skrajnych przypadkach” stwierdza Papież, iż ona nie obowiązuje. Co znaczy, że lekarz w takich przypadkach nie powinien dokonać przerwania ciąży, a chcąc być w zgodzie z sumieniem uformowanym wedle nauki Kościoła, winien zgłosić sprzeciw sumienia.

Odmowę współudziału w przerwaniu ciąży Papież uznaje nie tylko za obowiązek moralny, ale także za podstawowe ludzkie prawo. Papież uważa, że prawo państwowe winno umożliwiać i chronić sprzeciw sumienia, a kto powołuje się na sprzeciw sumienia, „nie może być narażony nie tylko na sankcje karne, ale także na żadne inne ujemne konsekwencje prawne, dyscyplinarne, materialne czy zawodowe” (74).

Zubożylibyśmy jednak myśl papieską, gdybyśmy wskazania encykliki widzieli jedynie w optyce kazu i stycznej. Jeśli jako przykładem aplikacyjnym posłużyć się ustawą o planowaniu rodziny, to spośród osób, których jej normy dotyczą, problem moralny z jej obowiązywaniem może mieć jedynie lekarz (i personel medyczny). Rzecz jest znacznie głębsza. Dyspozycja ustawy dotycząca matki („nie podlega karze”) oznacza z punktu widzenia prawnego wolność, a tym samym prawo matki do „powodowania śmierci dziecka poczętego”. Ustawa wprawdzie nie mówi o takim prawie, ale wzmianka o nim byłaby

⁴ Szerzej R. Sobański, *Teoria prawa kościelnego*, Warszawa 1992, s. 160-172.

⁵ Nie można w tym przypadku mówić o luce prawnej, gdyż prawo dysponuje wyraźnie: „nie podlega karze”

⁶ Można wtedy powiedzieć, że prawo nie chroni życia, o czym niżej.

zbyteczna w świetle oczywistej zasady, że obywatel ma prawo czynić wszystko, czego ustawa mu nie zabrania. Z kolei stwierdzenie ustawy, że przerywając ciążę w określonych przypadkach i w publicznym zakładzie zdrowotnym, lekarz nie popełnia przestępstwa, nie tylko uprawnia lekarza do przerywania ciąży w tych właśnie przypadkach, ale obliguje władzę wykonawczą do odpowiedniej organizacji służby zdrowia.

Właśnie tu tkwi istota zagadnienia, pozwalająca zrozumieć sens stwierdzenia, „że gdy prawo cywilne dopuszcza przerywanie ciąży i eutanazję, już przez ten sam fakt przestaje być prawdziwym prawem, moralnie obowiązującym” (72).

Normy dopuszczające przerywanie ciąży nie zobowiązują do jej przerywania, skoro tylko dopuszczają, ale one uruchamiają cały system prawny. Wynika to z mechanizmów demokratycznego państwa prawnego, które uznając jakąś wolność (np. wolność matki do przerywania ciąży), musi prawnie zabezpieczyć realizację tej wolności.

Sama ta zasada jest oczywista. Problem polega na tym, że pod tę chronioną przez prawo wolność podciąga się też wolność decydowania o życiu dziecka jeszcze nie narodzonego. To właśnie zrodziło papieską krytykę demokracji, gdyż – jak się okazuje – może ona wytworzyć prawo nie uznające „podstawowego i pierwotnego prawa każdego człowieka do życia” (72). Dzieje się tak wskutek relatywizmu etycznego, cechującego „znaczną część współczesnej kultury” (69). W ten sposób źródło Papież dostrzega we współczesnej kulturze. Jeśli mimo to krytykuje demokrację, to dlatego, że na stanowione w niej prawo ma wpływ opinia większości, a nie obiektywne normy moralne. To każe nam przypatrzeć się procesom prawotwórczym w demokratycznym państwie.

II. PROCESY PRAWOTWÓRCZE A PRAWO MORALNE

Bezpośrednim przedmiotem encykliki jest ochrona życia, w szczególności potępienie przerywania ciąży i eutanazji. Wywody dotyczące prawa są wtórne, ale nie drugorzędne, przeciwnie, są wręcz centralne ze względu na rolę, jaką Papież przypisuje prawu do ochrony życia. Prawo państwowe ma być zgodne z prawem moralnym, czyli ma wypływać z prawa naturalnego. W odniesieniu do prawa karnego znaczy to, że winno ono obwarować sankcjami karnymi czyny, które według prawa moralnego są złe. Argumentację papieską można sprowadzić do następującego sylogizmu:

Aborcja i eutanazja są czynami złymi.

Prawo nie może dopuszczać (= winno tępić) czynów złych.

Stąd: prawo nie może dopuszczać (= winno tępić) aborcję i eutanazję.

Nad merytoryczną treścią przesłanki większej nie ma co się rozwodzić, nauka Kościoła jest w tej materii jasna i niedwuznaczna, w ostatnich czasach przedkładana szczególnie usilnie. Zaangażowanie się Kościoła na tych dwóch odcinkach obrony życia – człowieka jeszcze nie narodzonego i człowieka starszego – wynika z zagrożeń, jakie dla cywilizacji niesie stan współczesnej świadomości, zwany w dokumentach kościelnych „kulturą śmierci”.

Aby jednak immanentne zło czynów wymienionych w przesłance większej stanowiło rzeczywiście negatywną przesłankę procesów prawotwórczych, konieczne jest uświadomienie sobie i docenianie tego zła przez tych, którzy tworzą prawo. Sprawa była relatywnie prosta w czasach, gdy prawo tworzone odgórnie: władca widzący źródło swej władzy u Boga, w poczuciu odpowiedzialności rządził podwładnymi, ale też opiekował się nimi i dbał o ich doczesne oraz duchowe dobro, m.in. stanowiąc prawa dla poddanych, określające, jak mają żyć. Zwięźle ujął to Grzegorz IX w bulli *Rex pacificus* promulgującej pierwszy urzędowy zbiór prawa kościelnego⁷.

Tekst ten dotyczył prawa kościelnego, ale wyrażona w nim wizja odnosiła się do każdego prawa. Nie wytyczano wtedy granicy między prawem i moralnością: każdy

⁷ „Ideoque lex proditur, ut appetitus noxius sub iuris regula limitetur, per quam genus humanum, ut honeste vivat, alterum non laedat, ius suum uniuersum tibi, et in formatur”.

(zewewnętrzny) czyn mógł być prawem nakazany lub zakazany, zależnie od tego, czy władca kwalifikował go pozytywnie lub negatywnie. Adresatami norm prawnych byli poddani. Oni byli zobowiązani do przestrzegania prawa, zaś praworządność władcy polegała na sprawiedliwym stosowaniu ustanowionego przezeń prawa i na szanowaniu przywilejów oraz praw nabytych.

Inaczej ma się sprawa w demokratycznym państwie prawnym. Kształtowało się ono w wyniku dwu równoległych procesów. Pierwszy z nich to emancypacja społeczeństwa składającego się z wolnych i równych obywateli, drugi to koncentracja władzy w instytucjonalny system organizacyjny. W państwie takim nie ma panujących i poddanych, władza należy do narodu⁸. Strukturalną cechą tego państwa jest podział władzy. Władza wykonawcza i sądownicza działa w sposób ustalony prawem, które tworzy się oddolnie, stanowi je lud czy to -jak w demokracji bezpośredniej - w drodze referendum, czy to -jak w demokracji pośredniej - przez swoich przedstawicieli wybranych do parlamentu.

Tu właśnie rysuje się problem poruszony w encyklice.

Pomijam tutaj kwestię, czy uzyskany w wyniku wyborów podział mandatów rzeczywiście odpowiada aktualnemu układowi sił politycznych i czy odzwierciedla całą gamę poglądów wyrażanych przez społeczeństwo. Przyjęte rozwiązania - sprowadzające się do opowiadania się za proporcjonalnym lub większościowym systemem wyborczym albo do jakiegoś kompromisu między nimi - usiłują uporać się z dwoma równocześnie postulatami, mianowicie z równą siłą każdego głosu, czyli reprezentatywnością, oraz z funkcjonalnością parlamentu. Funkcjonalność idzie kosztem reprezentatywności, ale siły polityczne o rzeczywistym wpływie na społeczeństwo zawsze są w stanie pokonać progi zaporowe (stąd zarzut niereprezentatywności nawet arytmetycznie udokumentowany jest w istocie demagogiczny).

Fakt nader bolesny polega na tym, że nie wszyscy podzielają głoszoną przez Kościół ocenę moralną przerywania ciąży i eutanazji, co gorsza, stajemy wobec „zacierania się w sumieniach i w społeczeństwie świadomości, że bezpośrednie odebranie życia jakiegokolwiek niewinnej ludzkiej istocie, zwłaszcza na początku i na końcu jej egzystencji, jest absolutnym i ciężkim wykroczeniem moralnym” (57). Zdarza się, że zatarcie to ma miejsce u większości społeczeństwa. A w demokratycznym państwie o prawie decyduje większość. Większość ta nie przesadza o dobru i złu etycznym i nie rości sobie ku temu pretensji, decyduje jedynie o tym, co legalne. Papież zasadniczo nie kwestionuje roli większości, podważa natomiast i uznaje za pozbawione mocy obowiązującej prawo uchwalone przez większość, jeśli ono nie odpowiada obiektywnej moralności: zbrodnia nie staje się czymś godziwym przez to, że zgoda większości nada jej prawomocność (70).

Problem jednak w tym, że państwo nie dysponuje instancjami orzekającymi o moralności czynów, a jedynie o ich legalności. Kto więc ma orzekać o dobru i złu? Papież odwołuje się do obiektywnego prawa moralnego wpisanego w serce człowieka⁹, ale to byłby argument właśnie za większością. Zachodzi jednak obawa „tragicznego zagłuszenia sumienia zbiorowego” i Jan Paweł II zwraca na nią uwagę ostrzegając, że gdyby w ten sposób zostały podane „w wątpliwość nawet fundamentalne zasady prawa moralnego, zachwiałoby to samymi podstawami ładu demokratycznego” (70).

Dotknęto tutaj pięty Achillesowej demokracji, zarazem jednak istotnego momentu dla jej funkcjonowania i decydującego o jej strukturalnym etosie: w demokracji głosów się nie waży, a jedynie liczy. Wszystkie głosy liczą się jednakowo, niezależnie od kompetencji, przekonań czy profilu etycznego ich autorów. Wszystkie grupy polityczne mają takie samo prawo do publicznego istnienia, wszyscy mają równe prawo do publicznego wyrażania swych poglądów, zaś nikt nie ma prawa do roszczenia, by jego poglądy były „ważniejsze” niż inne. Wszystko to jest konsekwencją podstawowej dla demokracji zasady wolności i równości wszystkich. Ale właśnie ta zasada każąca uznać rozstrzygnięcia większości także przez tych, którzy ich nie akceptują, stawia granice uprawnieniom

⁸ Tak wszystkie projekty konstytucji RP.

⁹ W tłumaczeniu polskim czytamy w tym miejscu o „prawie naturalnym”, przy czym zwrot ten jest ujęty w cudzysłów, którego brak w tekście łacińskim, AAS 87 (1995) s. 482.

większości. Większość daje władzę i prawo domagania się respektowania jej rozstrzygnięć nawet przez tych, którzy ich nie akceptują, ale nie daje patentu na słuszność, nie pozbawia mniejszości prawa do własnego zdania: większość znajduje swe granice właśnie w wolności i równości wszystkich¹⁰.

Tu właśnie pojawia się problem, który Jan Paweł II nazwał „kryzysem wokół zagadnienia prawdy”¹¹. Pytanie Piłata „coż to jest prawda?”¹² świadczy, że nie jest to kryzys jedynie naszych czasów. A współczesne państwo ustawia się świadomie na pozycji Piłata. Doświadczenia wojen toczonych w imię prawdy kazały usunąć problem prawdy ze sfery politycznej, a państwu pojmować się jako organizacja pokoju między ludźmi nie pogodzonymi co do prawdy. Aby „zamilkły bronie”, przyjęto jako fundament państwa nie prawdę, lecz wolność.

Tu tkwiło źródło napięć między liberalnym państwem i Kościołem katolickim domagającym się, by państwo stało w obronie i w służbie prawdy, a tę posiada i głosi Kościół katolicki¹³. Za instancję mocą Objawienia Bożego kompetentną w sprawach moralności uznaje sam siebie - aż do atrybutu nieomyślności¹⁴ - Kościół katolicki, który do połowy bieżącego wieku przypisywał sobie z tej racji pośrednią - *ratione decernendi de peccato* - władzę nad porządkiem doczesnym.

Niezależnie od teologicznej zasadności samej koncepcji władzy pośredniej¹⁵, była to deklarowana teza nie przystająca do faktycznej sytuacji, którą Leon XIII nazwał hipotezą, czyli poniżej tezy. Teza ta zakładała istnienie państwa katolickiego, w którym wyznaje się i popiera jedyną prawdziwą religię - i tylko w takim wyznaniowym, katolickim państwie była do zastosowania. Jednak na Soborze Watykańskim II uznano, że w sprawach przekonań ludzie powinni być wolni od przymusu ze strony innych ludzi, zbiorowisk czy jakiegokolwiek władzy, zaś „prawda nie inaczej się narzuca jak tylko siłą samej prawdy, która wnika w umysły jednocześnie łagodnie i silnie”¹⁶. Tym samym rozróżniono porządek prawny i obowiązek moralny. Poszukiwanie prawdy jest obowiązkiem moralnym, zaś prawo umożliwia każdemu żyć zgodnie z poznaną prawdą.

Soborowa nauka o wolności religijnej, pozbawiając prawdę głoszoną przez Kościół oparcia w *brachium saeculare*, pozwoliła zaakceptować współczesne państwo demokratyczne i dostrzec szansę, jakie ono stwarza przepowiadaniu Kościoła. Właśnie demokracja, strzegąc wolności i równości, nie tylko pozwala chrześcijanom żyć zgodnie z ich przekonaniami, ale też głosić te przekonania. Przekonani o swojej prawdzie etycznej (w naszym kontekście o immanentnym złu aborcji i eutanazji) mają w demokracji pełne prawo i możliwość ewangelizacyjnego oddziaływania na sumienia ludzkie i kształtowania opinii publicznej. Demokracja to środek do celu - stwierdza Papież. Skuteczność tego środka zależy od demokratów. Trzeba zdawać sobie sprawę z możliwości i ograniczeń tego środka. Demokracja to forma mająca zagwarantować wolność i równość wszystkich i na tym polegający etos.

Współczesna nauka społeczna Kościoła docenia demokrację jako formę. Tę formę, jaką jest demokracja, ludzie wypełniają treścią. Właśnie na tę treść jest skierowana nauka Kościoła. Wedle niej sensowność i wartość demokracji zależy od tego, czy korzystając z niej wyraża się i popiera godność każdej osoby ludzkiej, jej niezbywalne i nienaruszalne prawa oraz dobro wspólne (70). Kościół uczy, że demokracja winna służyć kształtowaniu porządku społecznego zgodnego z prawdą etyczną. Jako takie narzędzie funkcjonuje ona jednak nie samoczynnie, lecz dzięki zaangażowaniu wiernych i ich świadectwu prawdzie.

¹⁰ E. W. Böckenförde, *Etos nowoczesnej demokracji a Kościół*, w: *Wolność – państwo- Kościół*, Kraków, 1994, s. 23-44.

¹¹ Encyklika „*Veritatis splendor*”, nr 32.

¹² J 18,38.

¹³ J. I. sensee, *Keine Freiheit für den Irrtum. Die Kritik der katholischen Kirche des 19. Jahrhunderts an den Menschenrechten als staatsphilosophisches Paradigma*, „Zeitschrift für Rechtsgeschichte Kan. Abt.” 73 (1987) s. 296-336.

¹⁴ Por. Sobór Watykański I, *Konstytucja De Ecclesia*, c. 4 (COD 816).

¹⁵ Szerzej: R. Sobański, *Kościół jakopodmiot prawa*, Warszawa 1983, s. 192-209.

¹⁶ *Deklaracja Dignitatis humanae*, nr 1.

Od bogactwa duchowych zasobów demokratów zależy sens demokracji - i ostatecznie - sama demokracja. Nie zwalajmy winy na demokrację, jeśli ona, będąc „zasadniczo porządkiem” („ordinatio” - 70), zostaje źle ukierunkowana.

To nie demokracja spowodowała, że nie wszyscy podzielają zdanie, jakie zawarliśmy w przesłance większej. Nie mieści się w temacie mojego referatu dociekanie przyczyn tego stanu, pragnę jedynie przestrzec przed sięganiem do teorii spiskowych, nader wprawdzie wygodnych, ale niczego nie wyjaśniających i obezwładniających¹⁷. Podobnie jak bezużyteczne jest etykietowanie kogokolwiek jako wroga - demokracja tego nie znosi, zaś wrogiem jest tylko szatan, który jest zbyt sprytny, by dać się tak łatwo zlokalizować, jak to nieraz wydaje się niejednemu rycerzowi z szków katolickich. Dotykamy tutaj fundamentalnych problemów pastoralnych, leżących poza optyką mojego referatu, w którym winieniem teraz przejść do przesłanki mniejszej, wedle której prawo państwowe winno piętnować zło, czyli odpowiadać obiektywnej moralności.

Osiągnięcie konsensu co do pierwszej przesłanki - tej o prawdzie etycznej - ułatwiłoby aplikację drugiej przesłanki. Zawiera ona powszechnie akceptowaną wypowiedź o prawie i wyraża nie kwestionowane przekonanie, że moralność należy do treściowych wyznaczników prawa: prawo nie może uznać za słuszne to, co jest złem z punktu widzenia etycznego. Jednak niezależnie od problemów sygnalizowanych w związku z przesłanką większą trzeba przypomnieć, że prawo i moralność nie pokrywają się.

Nie wchodząc głębiej w problem „prawo a moralność”¹⁸, ograniczmy się do stwierdzenia, że prawo wprowadza sankcje społeczne i przez nie chroni moralność. Czyni to - i na tym polega jego specyfika - przez pozytywizację, czyli przez formalne ujęcie w zdaniach normatywnych tego, co „obowiązuje”. Prawo wprowadza „porządek” dzięki jednoznaczności i przejrzystości regulowanych zachowań, tych oczekiwanych i sankcjonowanych przez społeczność. Ale właśnie dlatego, że są to sankcje społeczne (a nie np. monarchy), ich wprowadzenie zależy od społeczności. Zubożono by rolę prawa, gdyby pozytywizację sprowadzono do rejestracji zachowań uznanych i potępianych. Prawo powoływałoby się wtedy „na czynnik niestały, czasowy consensus etyczny, który właśnie w społeczeństwie pluralistycznym podlega zmianom i nie zawiera żadnych gwarancji słuszności”¹⁹.

W takie pojmowanie procesów prawotwórczych uderza krytyka papieska: „podstawą tych wartości nie mogą być tymczasowe i zmienne większości opinii publicznej” (70). Prawodawca nie może ignorować opinii publicznej (gdyż wtedy z góry skazałby prawo na nieskuteczność), ale nie może też kierować się wyłącznie nią. Miałby sytuację ułatwioną, gdyby społeczeństwo było światopoglądowo i w opcjach etycznych jednorodne, prawo można by wówczas dedukować z zasad etycznych powszechnie akceptowanych. Takiego społeczeństwa jednak nie ma, co więcej, po doświadczeniach prób budowy społeczeństwa światopoglądowo jednorodnego (narodowosocjalistycznego czy socjalistycznego) sama jego koncepcja budzi lęk. Chrześcijanom zależy oczywiście na tym, by głoszona przez nich prawda - także etyczna - zyskała powszechny oddźwięk (wynika to z ich misyjnego powołania), ale muszą zdawać sobie sprawę, że sama większość - jak to przypomina Papież - nie stanowi argumentu przesądzającego: nie może go stanowić tylko dlatego, że większość jest po naszej stronie! Fakt uzyskania większości nie zwalnia tejże większości od pytania o słuszność prawa.

W poszukiwaniu odpowiedzi na to pytanie, nurtujące nieustannie ludzkość od wielkiej Arystotelesowskiej *Politei*, podjęte w listach Pawłowych i rozwinięte w imponującym Tomaszowym traktacie *De lege*, włącza się Kościół, ustawiając problem w horyzoncie

¹⁷ Wystarcza przejść się po księgarniach, by widzieć zalew śmiertelnie poważnej literatury demaskującej różne międzynarodowe, przeważnie sytuowane na Zachodzie spiski. Ich demaskatorski ton, a nawet same tytuły książek (np. *Nowy imperializm*) żywo przypominają demaskatorów „wrogów ludu” z lat czterdziestych i pięćdziesiątych.

¹⁸ R. Ihering nazwał go „przykładem Horn” filozofii prawa. Szerzej: R. Sobański, *Prawo a moralność*, [w druku].

¹⁹ E. W. Böckenförde, *Prawo i wolność. O krytyce idei aksjologicznego ugruntowania prawa*, „Znak” 44 (1992) nr 11, s. 67.

głoszonego przezeń powołania człowieka. Jasna jest też odpowiedź, jaką daje Jan Paweł II: prawo jest słuszne, gdy odpowiada obiektywnemu prawu moralnemu. Także ci, którzy nie w pełni zgadzają się z wywodami encykliki, wśród nich także ci, którzy mają niepokonalne trudności z samą ideą prawa naturalnego, przyznają, że Papież porusza problem ważny, istotny dla demokracji i zgoła dla kondycji całej ludzkości. Dzięki encyklikom Jana Pawła II głos Kościoła brzmi dziś - w bezspornej sytuacji kryzysowej - szczególnie mocno. Pociągające jest, że wśród teoretyków prawa istnieje konsens co do konieczności uwzględniania rzeczowych kryteriów słusznego prawa, co stwarza bazę do dialogu.

Jan Paweł II zaadresował encyklikę *Evangelium vitae* do wszystkich ludzi dobrej woli. Tę dobrą wolę ludzi trzeba założyć! Do nas, zwłaszcza zaś do teologów oraz do wierzących polityków i prawników, należy, byśmy jasne i zdecydowane punkty encykliki nie tylko przytaczali, lecz wprowadzali je w dialog i konfrontowali z trudnościami, z jakimi boryka się demokracja i jakie wynikają z natury pozytywnego prawa, które zawsze jest fragmentaryczne, a ponadto - zwłaszcza w demokracji - zdane na wsparcie odpowiedzialnych obywateli. Odpowiedzialny obywatel to paradygmat demokracji.

Właśnie doświadczenia demokratycznego państwa uświadamiają nam sprzężenie prawa i moralności. Wynika ono z faktu, że człowieka nie da się podzielić na podmiot prawa i podmiot moralności. Nie zamazując różnicy między moralnością a legalnością, i zdając sobie sprawę, że celem prawa nie jest umoralnianie człowieka, nie można jednak nie dostrzegać edukacyjnej roli prawa. (Chyba właśnie dlatego zależy Papieżowi na zgodności prawa pozytywnego z prawem moralnym). Rośnie ona w miarę złożoności i nieprzejrzystości świata i jego problemów, w którym człowiek traci orientację - i wtedy zdaje się na prawo. Prawo dostarcza mu wówczas alibi etycznego: co prawem dozwolone, to i etycznie godziwe; legalność daje wtedy spokój sumienia! Destrukcyjny wpływ ustaw dopuszczających przerywanie ciąży jest tu przykładem jaskrawym, ale problem jest szerszy. Polega on na myśleniu neolegalistycznym²⁰, któremu trzeba przeciwdziałać: z jednej strony mądrym prawodawstwem, a z drugiej budzeniem zmysłu etycznego i ugruntowaniem poczucia odpowiedzialności.

III. MIEJSCE SPRZECIWU SUMIENIA W PRAWIE DEMOKRATYCZNEGO PAŃSTWA

Papież stwierdza, że „wprowadzenie niesprawiedliwych ustaw prawnych stawia często ludzi moralnie prawych przed trudnymi problemami sumienia dotyczącymi kwestii współpracy, a wynikającymi z obowiązku obrony własnego prawa do odmowy uczestniczenia w działaniach moralnie złych” (74). Papież podkreśla, że „odmowa współudziału w niesprawiedliwości to nie tylko obowiązek moralny, ale także podstawowe ludzkie prawo” (74). Taki sprzeciw sumienia powinien być przewidziany w ustawodawstwie państwowym i przez nie chroniony, zaś „kto powołuje się na sprzeciw sumienia, nie może być narażony nie tylko na sankcje karne, ale także na żadne inne ujemne konsekwencje prawne, dyscyplinarne, materialne czy zawodowe” (74).

Papież mówi o prawie do sprzeciwu sumienia w kontekście ochrony życia, tzn. jako o prawie do odmowy udziału w dozwolonych (a dla lekarza tym samym nakazanych) „czynach wymierzonych przeciw życiu”. Dotyka tym samym napięcia między prawem pozytywnym a sumieniem, problemu rozpatrywanego już przez Arystotelesa, we współczesnej literaturze prawniczej rozważanego wśród tzw. praw podstawowych czwartej generacji²¹. Zgodna jest opinia prawników - a to samo stwierdza też Jan Paweł II w ency-

²⁰ K. Demmer, *Katholische Rechtstheologie - eine Anfrage an die Moralthologie*, „Gregorianum” 73 (1992)s. 269-289, szczególnie 270 n.

²¹ R. Bertolino, *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Torino 1994.

klice *Veritatis splendor*²² - że praktycznym sprawdzianem, czy prawo wystarczająco chroni prawa osoby ludzkiej, jest wolność sumienia²³. W politycznej koncepcji wolności dokonała się wyraźna ewolucja: od wolności wobec państwa przez wolność w państwie do - wedle dzisiejszego jej pojmowania - wolności poprzez czy za pomocą państwa²⁴. W odniesieniu do prawa do sprzeciwu sumienia ewolucja ta przeszła poprzez tolerowanie go jako wyrazu wolności sumienia aż do uznania go za podstawowe prawo człowieka. Podkreśla się, że tam, gdzie w grę wchodzi sumienie, suwerenem jest nie naród, lecz człowiek. Człowiek stanowi wartość bazową konstytucji demokratycznego państwa prawnego - w tym punkcie schodzi się współczesna myśl konstytucyjna i nauka Kościoła: każdy ma prawo i obowiązek realizować się we własnej tożsamości²⁵.

Postulat Jana Pawła II, by prawo państwowe gwarantowało prawo do sprzeciwu sumienia, trzeba widzieć w łączności z jego nauką o sumieniu, że mianowicie nie jest ono autonomicznym źródłem stanowienia o tym, co dobre i złe, lecz winno być posłuszne wobec prawa obiektywnego²⁶. Według encykliki *Evangelium vitae* sprzeciw sumienia ludzi moralnie prawych ma ich uwolnić od obowiązku przestrzegania złego prawa. Podstawą uzasadniającą według myśli papieskiej sprzeciw sumienia jest samo sumienie, przy założeniu jego prawowitej formacji. W państwie demokratycznym natomiast tą podstawą jest wolność sumienia. Ta wolność jest równa dla wszystkich ludzi i to nie takich, jakimi powinni być, lecz takich, jakimi są, w ich własnej indywidualności, niedoskonałości, z ich skłonnościami, poglądami i interesami.

Prawo demokratycznego państwa, a w tym chroniona przez nie wolność, jest nie tylko dla ludzi odpowiadających jakimś wzorcom, lecz dla wszystkich - każdy przeto może odwołać się do własnego sumienia i to także przeciw prawu. Ale biorąc pod uwagę ułomności natury ludzkiej, trudno nie dostrzec, że odwołanie się do sumienia może być środkiem strategicznym do objęcia prawa. Odwołaniem się do sumienia można usprawiedliwić czyny terrorystyczne czy anarchizujące - czyli wolność zostaje wtedy wykorzystana dla jej zdławienia. Na sumienie powołuje się nie tylko lekarz odmawiający przewrzenia ciąży, ale też kobieta pragnąca ją usunąć. W ten sposób można rozłożyć nie tylko państwo strzegące wolności, ale całe życie społeczne. Są to realne obawy o przyszłość cywilizacji - podejmowane przez teologów, filozofów, polityków. One też stoją u podstaw ostatnich encyklik Jana Pawła II.

Prawodawcy nie wolno lekceważyć tych zagrożeń. Jednak inaczej niż Papież nie może on rozstrzygać w sprawach sumienia, on może i powinien chronić jego wolność, a tej nie może ratować kosztem wolności. Musi pozostawać w granicach wyznaczonych założeniami demokratycznego państwa prawnego. Znaczy to, że z punktu widzenia prawnego w kwestii sprzeciwu sumienia trudno szukać rozwiązań przez odniesienie do obiektywnego prawa moralnego, lecz należy je znaleźć w kontekście podstawowych praw i wolności człowieka.

Podejmując problem w tych granicach, trzeba wyjść od stwierdzenia, że prawo do wolności sumienia (a tym samym prawo do sprzeciwu sumienia) należy do zębów konstytucyjnych państwa, ono jest gwarantowane prawem. Powołanie się na prawo do sprzeciwu sumienia to powołanie się na prawo chroniące wolność i możliwość sprzeciwu. Mówiąc inaczej: sprzeciw sumienia zakłada obowiązek przestrzegania prawa, on mieści się i może funkcjonować jedynie w ramach porządku prawnego.

Prawo do wolności sumienia nie tylko nie podważa, lecz wręcz zakłada obowiązek przestrzegania obowiązującego prawa, w przeciwnym razie prawo to podkopałoby samo siebie. Obowiązku posłuszeństwa prawu nie można prawnie zawiesić, kłóciłaby się z

²² „Zwłaszcza prawo do wolności religijnej oraz szacunek dla sumienia poszukującego prawdy uważane są coraz powszechniej za fundament integralnie pojętych praw osoby” - k. 31.

²³ R. Sobański, *Wolność a prawo*, „Prawo Kanoniczne” 37 (1994) nr 3-4, s. 21-38, zwłaszcza 30-38.

²⁴ R. Bertolino, *L'obiezione*, s. 77.

²⁵ E. Corecco, *Legge e coscienza per l'uomo del terzo millennio*, w: *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgraziato dello Stato democratico*. Atti del Convegno di studi: Modena 30.11. - 1.12.1990, a cura di R. Botta, Milano 1991, s. 435.

²⁶ Encyklika „*Veritatis splendor*”, nr 60.

sensem prawa norma prawna, której przestrzeganie samo prawo uzależniałoby od subiektywnego uznania. Posłuszeństwo wobec prawa jest założeniem, bez którego prawo nie ma sensu.

Ale właśnie dlatego, że posłuszeństwo to jest założeniem prawa, nie stanowi ono przedmiotu norm prawnych: norma prawna, która nakazywałaby posłuszeństwo prawu, wprowadzałaby w błędne koło, gdyż nakaz taki zakładałby istnienie obowiązku posłuszeństwa. Wniosek stąd taki, że obowiązek posłuszeństwa prawu wynika z racji przedprawnych, tych samych, które uzasadniają samo prawo. Ostatecznie obowiązek ten ma swoje korzenie w etyce, w etosie prawa – jest to obowiązek etyczny. W tej też warstwie – i tylko w niej – znajduje swe uzasadnienie sprzeciw sumienia.

Skoro posłuszeństwo prawu jest obowiązkiem etycznym, podlega ono też ocenie etycznej. Stąd jeśli wnosi się rzeczywście uzasadniony, wsparty racjami sumienia sprzeciw, prawo nie może się przed nim zamknąć. Co więcej, otwarcie prawa na sprzeciw sumienia wychodzi na korzyść samemu prawu, zakotwicza je bowiem w świadomości obywateli. Ono zyskuje wtedy podpory w ich sumieniu, staje się przez to bardziej wiarygodne, a ponadto podatne na udoskonalenie. Taka wrażliwość prawa sprzyja – wbrew pozorom – jego skuteczności, gdyż w praktyce prawa miejsce posłuszeństwa zajmuje wtedy poczucie współodpowiedzialności, które jest przecież warunkiem funkcjonowania demokracji. Ani prawnie, ani etycznie nie do przyjęcia jest sprzeciw „bo mi się nie podoba”. Jeśli jednak między racjami norm prawnych i racjami sumienia zachodzi dylemat, nie można udawać, że go nie ma. Do prawa należy jego rozwiązanie i to zgodnie z sensem prawa, tzn. przez prawne respektowanie wolności sumienia. Stąd właśnie wspomniane już współczesne postulaty prawnego uznania dopuszczalności sprzeciwu sumienia, i to uznania generalnego, na płaszczyźnie prawa konstytucyjnego.

Postulaty takiego konstytucyjnego uznania, aczkolwiek odwołują się do racji przedprawnych, etycznych i stanowią kolejny dowód konwergencji prawa i moralności, znajdują swe uzasadnienie w samym sensie prawa. Prawo demokratycznego państwa (a według nauki Kościoła żadne prawo pozytywne)²⁷ nie udziela ani nie przyznaje praw podstawowych, takich jak prawo do życia, własności i właśnie wolności, lecz je uznaje.

To elementarne przypomnienie rzuca nam światło na miejsce sprzeciwu sumienia w prawie. Prawo chroni wolność sumienia jako jedno z praw podstawowych i w łączności z innymi prawami podstawowymi. Tego bloku praw nie można naruszyć: wolnością sumienia nie da się uzasadnić gwałtu czy naruszenia własności. Sprzeciw sumienia nie może być środkiem ograniczenia wolności drugih – czy to jednostek, czy to grup społecznych lub całego społeczeństwa²⁸. Wolność sumienia daje możliwość decydowania o własnym postępowaniu, nie daje prawa decydowania o drugih ani wkraczania w ich sferę (życia, własności, wolności)²⁹. Takiego prawa w państwie demokratycznym nie posiada nikt.

W państwie takim nie ma panującego i poddanych; państwo demokratyczne to struktura prawna, porządek wolności, w tym także struktura władzy. Władza w państwie wynika z prawa i spełnia zadania określone przez prawo. Władzę daje prawo, wolność nie daje żadnej władzy nad drugim, jedynie władzę nad sobą. Ale właśnie dlatego, że wolność nie daje władzy decydowania o drugih, lecz jedynie o sobie, wolno obywatelowi na forum państwowym czynić wszystko, czego prawo mu nie zabrania; zaś zabraniać może mu tylko takie działania, które – bezpośrednio lub pośrednio – godziłyby w wolność drugih. Zaś z tego, co obywatel czyni korzystając z wolności, nie musi się przed nikim tłumaczyć, ani przed organami władzy, ani przed innymi obywatelami. Inaczej władza: ponie-

²⁷ Por. np. Jan Paweł II, *Encyklika „Veritatis splendor”* nr 44.

²⁸ Np. nie można powołać się na wolność sumienia, by nie płacić podatków z uzasadnieniem, że nie akceptuję polityki finansowej państwa.

²⁹ Dlatego nie da się wolnością sumienia uzasadnić prawa do przerywania ciąży, gdyż obok prawa matki decydowania o sobie stoi prawo dziecka poczętego do ochrony – J. Isensee, *Gewissen im Recht – Gilt das allgemeine Gesetz nur nach Maßgabe des individuellen Gewissens?*, w: *Der Streit um das Gewissen*, hrsg. G. Hörer, L. Honnfelder, Paderborn – München – Wien – Zürich 1993, s. 56.

waż jej działania dotyczą innych, ingerują w ich wolność, wolno władzy czynić tylko to, do czego prawo ją wyraźnie upoważnia, przy czym jej decyzje muszą być uzasadnione, przejrzyste co do zgodności z prawem i podlegają kontroli.

Skoro wolność sumienia nie daje władzy ingerowania w sferę wolności innych, odwołujący się do sumienia sprzeciw może dotyczyć jedynie wykonania obowiązków nałożonych przez prawo. Rozróżnić można trzy typowe sytuacje takich sprzeciwów.³⁰

1) wobec obowiązku wprost sprzecznego z sumieniem sprzeciwiającego się (np. udział przy przerywaniu ciąży, eksperymenty na zwierzętach);

2) wobec obowiązku, który pośrednio sprzyja czemuś, czego sumienie nie akceptuje (np. płacenie podatków, z których finansuje się zbrojenia);

3) sprzeciw będący środkiem walki z rzeczywistym lub rzekomym złem (np. blokada dróg czy pasa startowego).

W trzecim przypadku mamy faktycznie do czynienia nie tyle ze sprzeciwem sumienia, ile z prawem do oporu względem obowiązującego prawa. Opór taki uzasadnia się czy to zachodzącą wedle powszechnego przekonania dysharmonię prawa z założeniami demokratycznego państwa (czyli naruszaniem praw podstawowych przez prawodawstwo), czy to kwestionowaniem samego państwa demokratycznego (np. przez grupy anarchistyczne). Związane z tym zagadnienia pozostają poza optyką naszych rozważań, gdyż zakładają one akceptację takiego właśnie państwa i dotyczą prawa odpowiadającego jego założeniom.

Rzeczywisty sprzeciw sumienia zachodzi w pierwszym i drugim z sygnalizowanych typowych przypadków. Jeśli sprzeciw taki podniesiono, ostateczną platformą rozstrzygnięcia pozostaje konstytucja. Wyrażający sprzeciw nie może z góry i zawsze zakładać, że władze państwowe muszą go uwzględnić, ale ma prawo oczekiwać, że rozważą one, czy i w jakiej mierze mogą go uwzględnić bez naruszenia fundamentów państwa i równości obywateli, także w ponoszeniu ciężarów. Niebezpieczeństwo naruszenia równości zachodzi zwłaszcza w drugim z sygnalizowanych wyżej typowych przypadków, kiedy to - jak w przytoczonym przykładzie odmowy płacenia podatków - chce się własne przekonania podnieść do rangi generalnego kryterium słuszności polityki państwa. Sprzeciw sumienia zbliża się wtedy do oporu wobec państwa. W przypadkach indywidualnych władze winny okazać wspaniałomyślność, bacząc jednak, by ta nie spowodowała uprzywilejowania jednostek. W przypadkach częściej i regularnie się powtarzających (np. kiedy sprzeciw podnosi jakaś mniejszość religijna) usiłuje się znaleźć rozwiązanie alternatywne (np. służba zastępcza dla odmawiających służby wojskowej). Gotowość do podjęcia obowiązku alternatywnego stanowi wtedy próbiez autentyzmu motywacji.

W świetle założeń demokratycznego państwa prawnego prawo do sprzeciwu sumienia, które postuluje Papież, ma pełne i oczywiste prawne uzasadnienie. Sądę, że będzie zgodne z intencją Jana Pawła II postrzeganie problemu w horyzoncie szerszym niż tylko indywidualne przypadki osób doświadczających konfliktu sumienia. Jeśli konflikty takie występują z większą częstotliwością i są jednakowo motywowane, wyzwalają one dyskusję nad słusznością prawa i zazwyczaj prowadzą do jego zmiany, i to nie tylko przez ustalenie rozwiązań alternatywnych, lecz przez derogację konfliktogennej ustawy.

Tu otwiera się droga do zharmonizowania prawa pozytywnego z prawem moralnym. Droga ta wiedzie poprzez bazę społeczną, jej skuteczność zależy od etycznego profilu społeczeństwa. Sprzeciw sumienia może być głosem profetycznym. Dodajmy, że demokracja potrzeba takich głosów. Nie należy zacierać zadań państwa i Kościoła. Państwo ma strzec wolności sumienia, Kościół ma sumienia formować. Nie można cofnąć się do czasów, kiedy prawdę forsowano prawem, ale trzeba dawać świadectwo prawdzie tak, by ona jaśniała wśród ludzi³¹.

Zwłaszcza dziś, wobec kryzysu demokracji i szerzącego się relatywizmu etycznego, potrzebne jest wiarygodne, profetyczne świadectwo prawdy chrześcijańskiej, także gło-

³⁰ J. I sen see, *Gewissen im Recht*, s. 52.

³¹ Jan Paweł II, *Encyklika „ Veritatis splendor ”*.

szonej - i praktykowanej! - przez chrześcijan prawdy etycznej. Świadećstwo to trafia współcześnie na podatny grunt, bo doświadczenia demokracji uczą zapoznanej przez długi czas pokory. Dlatego też encykliki Jana Pawła II spotkały się z tak otwartym oddźwiękiem. Naszym słowem i przykładem winniśmy ułatwiać ich zrozumienie i akceptację.